En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los seis días del mes de marzo del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto y asistencia del primer vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y del segundo vocal Dr. Fernando Nahuelanca (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., V. E. y otro c/ C. D. S. L. M. A. SA s/ SUMARIO (Cumplimiento de Contrato – Daños y Perjuicios)", expte. nro. 235/23**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 3 (expte. nro. 20.017/22), y atento al resultado del sorteo de fecha 14 de junio de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: D. Fernando Nahuelanca, Dra. María Marta Nieto y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 30/23 de fecha 31 de marzo de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

I. Vienen a conocimiento de este tribunal de alzada en virtud de los recursos interpuestos tanto por la parte actora como por la demandada, en contra de la Sentencia Definitiva nro. 30/2023. Concedidos los mismos, expresan agravios; la actora lo hace por escrito digital ID 1063386 y C. de S. L. M. A. S.A. por escrito electrónico 1064006.

Corridos los respectivos traslados, contesta la actora (ID 1076583) y la demandada (ID.1081076).

I. *El fallo apelado*:

El juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda que V. E. V. y J. S. G. N. entablaron en contra de C. de S. L. M. A. S.A. y condenó a esta a abonar la suma de $3.231.689,17, más intereses, en el plazo y condiciones que indica. Impuso las costas por el principio general y reguló los honorarios profesionales.

II. *Fundamentos del recurso*:

a) *Los agravios de C. de S. L. M. A. S.A.*

A través de sus representantes legales, la aseguradora expone su queja. Comienza por relatar las actuaciones relevantes precedentes hasta el dictado de la sentencia definitiva.

En líneas generales plantean que el pronunciamiento es arbitrario, carente de congruencia y de fundamentación lógico normativa, vulnerando su derecho a la propiedad, de igualdad, de defensa y debido proceso, todos de raigambre constitucional. Sostienen que, además, priva de sentido práctico jurídico a la doctrina de los actos propios. Solicitan su revocación.

Puntualizan en el primer agravio, mediante el cual plantean que hubo una errónea valoración de las causas de exclusión de cobertura. Asimismo, sostienen que la conceptualización de la conducta del actor y de la culpa grave es equivocada. Remiten a los considerandos 7 a 14 del fallo de grado, y se oponen a que sea considerado como simple omisión el hecho de que el Sr. N. y su esposa dejaran puestas las llaves del vehículo, luego sustraído, para ingresar a la casa de un amigo en un barrio que no era el propio.

Entienden que, en rigor, fue un acto grave de negligencia, en tanto ni el actor ni su esposa habrían adoptado las precauciones necesarias en resguardo de su propio interés, ni en el cuidado del vehículo, ni al tiempo del cumplimiento de los requerimientos de la aseguradora ni en el impulso y seguimiento de la denuncia penal. Citan jurisprudencia en apoyo a su postura.

En segundo lugar, la demandada impugna la sentencia de grado por el rechazo a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por su parte. Denuncia arbitrariedad ante la negativa del sentenciante de aplicar los arts. 70 y 114 de la Ley de seguros.

Se establece la controversia en que el hecho originario de la presente causa constituye un riesgo no cubierto por las normas precitadas, tratándose de actos de culpa grave por parte del damnificado; y que, en virtud de ello, fue planteada la excepción que finalmente rechaza el sentenciante, sin un debido análisis del sustento factico y con fundamentos que –a su juicio- no respetan una concatenación lógica ni jurídica.

Alega que la culpa grave configura un supuesto de excepcional agravamiento del riesgo, y que, razonablemente, no pudo ser previsto por la compañía aseguradora en su decisión de extender la cobertura. Dice que los instrumentos, tales como acta policial, denuncia del siniestro, y cartas documento, sobre las que su parte tomaría la decisión de rechazar la cobertura, que contienen la declaración del propio interesado de una conducta típica de culpa grave en la producción del siniestro, prevista en los arts. 70 y 114

de la Ley de Seguros 17418. Continúa diciendo que, no obstante, el juez de grado insiste en diferenciar lo que la ley no diferencia, limitando aquello que la ley no limita, que sería el ámbito de aplicación de las normas citadas, de la Ley 17418. Invoca jurisprudencia semejante a su postura.

Explica sobre los supuestos de exclusión de cobertura y la relación de ello con los tres elementos esenciales del contrato de seguro, tales como riesgo, prima y contraprestación. Continúa diciendo que existe consenso en que la extensión del riesgo y los beneficios otorgados deben interpretarse literalmente, ya que de lo contrario provocaría un grave desequilibrio prestacional. Con lo expuesto plantea que el juez de grado desconoce tales extremos y que se esfuerza por despreciar la justicia que corresponde aplicar al caso concreto.

Sostiene que, del escrito inicial, surge que la actora le atribuye el mismo significado y alcance a los hechos, cuál sería la gravedad y el haber facilitado el hurto al olvidar las llaves, pero –considera- que, ante el planteo de excepción de legitimación pasiva, la contraria varió su posición inicial sabiéndose en desventaja y de un modo improcedente, contradiciendo la teoría de los actos propios. Cita doctrina al respecto. Se queja porque considera que la postura de la actora fue un acto de mala fe, pero que, además, sirve de apoyo al sentenciante para decidir el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva y de la exclusión de cobertura. Considera que el fallo contiene un grave error de interpretación, y devela desconocimiento de los postulados más básicos de nuestro ordenamiento jurídico.

Para finalizar, solicita que se haga lugar a su agravio y que se revoque la decisión de grado, haciéndose lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva y rechazándose la demanda promovida por los señores V. y G. N., con expresa imposición de costas.

En su tercer agravio plantean que el juez de grado efectuó una inadecuada valoración del incumplimiento a la obligación del art. 46 de la Ley 17418 y de las consecuencias previstas en el art. 48 de la misma ley. Citan los considerandos pertinentes a su queja.

Sostienen que, contrariamente a lo dicho en la sentencia, existen constancias que permitan imputar al asegurado un accionar disvalioso, porque, dice que aun habiendo recepcionado el requerimiento de documentación (según informe del Correo Argentino), recién el 30/07/2021, pasados 3 meses del siniestro, acompañaría la cédula de identificación del vehículo, siendo este un cumplimiento de la carga legal tardío e incompleto.

Aseveran que existen constancias de los incumpliendo de la parte actora ante los requerimientos de su parte, que fueron desconocidos por el juez de grado. Que ello pone en crisis la columna vertebral del sistema de seguro receptado por la Ley nacional n° 17418, desnaturalizando la razonable previsibilidad que constituye el eje del funcionamiento del contrato. Solicitan la revocación de la decisión de grado, en lo que fuera materia de agravios.

Para finalizar, formulan reserva del caso federal. A los agravios vertidos por la accionada, contesta la parte actora. Primero, plantea que la aseguradora efectúa una fundamentación legal mal direccionada en tanto cita disposiciones aplicables a otro tramo del

proceso y otro órgano de decisión, que sería la Corte federal. Con ello plantea la improcedencia del escrito de agravios.

No obstante, responde puntualmente, luego de transcribir expresiones de la demandada, que se trata de una fábula construida de modo tendencioso a la jurisprudencia citada, porque su parte no habría afirmado, en ningún momento, que dejó las llaves colocadas en el encendido, que solo lo presumió y así lo dijo.

Por otra parte, niega que hubiera culpa grave, habiendo mantenido una conducta proclive al cuidado del vehículo, en tanto dice que, al advertir que el vehículo pudo haber quedado abierto, inmediatamente se dirigió a cerrarlo.

Sostiene que no hay pruebas de las alegaciones de la demandada ni demostró que la llave se encontrara en el vehículo siniestrado. Considera que, en todo caso, los dichos de la accionada devienen impertinentes y extemporáneos. Manifiesta su conformidad con la decisión de grado y solicita la confirmación del fallo.

b) *El agravio de V. E. V.*:

Impugna la sentencia de grado por la desestimación del rubro privación de uso, en tanto entiende que los fundamentos dados por el juez de origen son escasos y contradicen los elementos utilizados para emitir el fallo.

Enuncia los puntos alcanzados por la sentencia de grado, entre ellos, destaca que la reparación de daños –reconocida- requiere de tiempo, circunstancia esta que no habría tenido en cuenta el magistrado de origen. Sostiene que priva al reclamo de sentido práctico,

desviando el carácter de la propuesta con la excusa de que su parte pretendía cubrir el costo del financiamiento de la compra de un nuevo vehículo. Cita en un segmento de la sentencia, pertinente a su agravio.

A continuación, en el apartado de "fundamentos", cita diversa jurisprudencia en apoyo a su postura. Para finalizar, solicita que se haga lugar a su postulación, modificándose la sentencia de grado, con costas en caso de oposición.

La demandada controvierte al agravio de la actora, planteando, en primer lugar, la deserción del recuerdo por carencia de crítica concreta y razonada del fallo.

No obstante, responde manifestando su adhesión con la decisión de grado, y diciendo que la accionante pretende extraer de las conclusiones periciales, el perjuicio que invoca por la falta de disponibilidad del rodado sin probar el tiempo que insumiría la supuesta reparación. Asimismo, sostiene que la actora tampoco acredita el daño en concreto. Cita doctrina respecto de la privación de uso, en apoyo a su postura. Sostiene que no era dificultoso probar el extremo que invoca el actor, siendo reprochable e insalvable tal omisión. Solicita el rechazo del recurso de la actora, con costas.

IV. *Antecedentes*:

De autos surge que el 10/02/22, los Sres. V. E. V. y J. S. G. N., mediante apoderado, promovieron demanda de cumplimiento de contrato contra la C. de S. L. M. A. S.A. Pidieron se condene a la accionada al pago de los daños sufridos por su vehículo dominio X. amparado por la póliza X.-, los gastos irrogados e intereses de las

sumas reclamadas, estimada en $3.231.689,17 y la privación del uso del automotor, con costas.

Narró hechos y dijo que el 16 de abril de 2021 en ocasión de concurrir al domicilio de su amigo C. A., dejó estacionada su camioneta Toyota Hilux, y cuando se dirigía al taller advierte que había dejado la llave del encendido del vehículo, presuntamente colocada, por lo que inmediatamente se encaminó a cerrarla. Al arribar al lugar no estaba en el lugar en que la estacionó. Luego de su búsqueda infructuosa, recibió un llamado de un amigo informándole que se encontraba chocada en calle S. y B.

Manifestó que el personal de tránsito transportó el vehículo al depósito municipal, a pesar de indicarles que se encontraba allí por un hecho delictivo.

Expresó que realizó el día 19/04/21 la denuncia penal en la Comisaría de M.

Relató que realizó la denuncia en el seguro L. M. A. y que la póliza n° X. cubre los riesgos, y que el productor de seguros aportó prueba instrumental de haber comunicado el cumplimiento del asegurado con la documental requerida.

Mencionó que la demandada le remitió CD de fecha 30/04/21 invocando el art. 46 de la Ley 17418 y notificando que ello interrumpía el plazo para la aceptación del reclamo. Aduce que cumplido el requerimiento y ante el desentendimiento de la aseguradora remitió CD de fecha 30/07/21 intimando el pago.

Agregó que la demora injustificada lo obligó a tomar un préstamo bancario para la adquisición de otro

vehículo usado, generándole un perjuicio por la privación de uso.

Puntualiza que la Ley de Seguros establece que la omisión de pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los 30 días de recibida la información complementaria prevista en el art. 46, importa la aceptación.

Corrido el traslado de ley, la accionada interpone excepción de falta de legitimación pasiva, toda vez que si bien la póliza se encontraba vigente al tiempo del siniestro, los supuestos daños no se originaron en el falso hurto, sino de una colisión por el propio asegurado conduciendo en condiciones presumiblemente no aptas para el manejo, por lo que no está amparado. Aduna que aun cuando pudiera ser un hurto, fue propiciado por el Sr. N. al dejar las llaves colocadas, constituyendo culpa grave que excluye de cobertura, conforme art. 70 de la Ley 17418. Por último, sostiene la conducta evasiva del asegurado al no presentar la información requerida, todo lo cual implica la exclusión de cobertura opera automáticamente -ello sin perjuicio de la suspensión de plazos por la aseguradora-. Seguidamente contestó demanda subsidiariamente, retomando con mayor detalle las defensas opuestas.

El 16/06/22 se celebró la audiencia preliminar y se produjeron las pruebas ofrecidas. El 29/09/22 se realizó la audiencia de vista de causa y el 31/03/23 se dictó la sentencia objeto del presente análisis.

El magistrado en primer lugar rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva, siendo objeto de análisis las defensas allí introducidas junto con el fondo debatido.

En lo que es materia del recurso, como fundamento de su decisión, subsumió el caso bajo las normas consumeristas y luego analizó los fundamentos del rechazo de la cobertura que centró en la presunción de que la persona que conducía no se encontraba apta para el manejo, la alegación de culpa grave y que el asegurado no acompañó la documental requerida.

Entendió en relación a la información que debe existir una relación de correspondencia lógica o de razonabilidad entre aquello que se le pide al consumidor y la necesidad de esclarecer la cuestión, además de que la aseguradora rechazó la cobertura con fundamento en la culpa grave y falta de aptitud para conducir, no siendo obstáculo la omisión para que la aseguradora pudiera expedirse sobre la aceptación o declinación de cobertura. En cuanto a la presunción de conducción en condiciones no aptas, destacó la carencia de sustento probatorio; y a la conducta a la que se le atribuye la aptitud para resultar el presupuesto de hecho de la culpa grave (haber dejado las llaves del auto colocadas) considera constituye una omisión de negligencia debida que no excluye la cobertura. Rechazó la privación de uso, fundado en que es preservar el patrimonio del damnificado del daño que supone la indisponibilidad del bien durante un lapso de tiempo determinado y no el prodigio de cubrir el costo del financiamiento de la decisión unilateral de adquirir un nuevo vehículo.

V. *Tratamiento de los agravios*.

1. *Agravios de la demandada*:

Con el fin de lograr un orden en el tratamiento de

los agravios habré de abordar primeramente el tercer agravio, y luego los dos primeros de la demandada en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí.

La demandada recurrente argumenta, en el tercer agravio, que el sentenciante valoró inadecuadamente el incumplimiento de la obligación del art. 46 y su consecuencia prevista en el art. 48 de la Ley de Seguros n° 17418, transcribe la primera norma y por consecuencia de la segunda y del tardío e incompleto cumplimiento de la carga legal –tres meses desde el presunto hurto y luego de la amenaza de caducidad expuesta en la CD acompañó cédula de identificación del vehículo- sostiene la pérdida del derecho a ser indemnizado.

El caso bajo recurso cuya remoción dispositiva se plantea, trae a la confrontación la defensa de la parte actora al contestar la excepción de falta de legitimación pasiva (ID 615051) enmarcada dentro del art. 56 Ley 17418, en cuanto el silencio de la aseguradora implica la aceptación del siniestro y que hasta el día de la contestación de la demanda la Compañía de seguros nunca se expidió. Agregó igualmente que la excepción procede cuando no son titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, lo que no acontece en el caso.

Habiendo sido diferido su tratamiento en oportunidad de resolverse, en definitiva, la sentencia dictada rechazó la excepción de legitimación pasiva, analizando el planteo como defensa de fondo, concluyendo que la omisión de información no revistió la calidad de obstáculo para que la aseguradora se expidiese con respecto a la aceptación o declinación de cobertura.

Que se desprende de lo actuado que la demandada remitió CD 30/04/21 que informaba al asegurado la interrupción del plazo del art. 56 bajo apercibimiento del art. 48 Ley 17418. Posteriormente el actor mediante misiva remitida el 30/07/21 (CD X.) –recepcionada el 03/08/21-, informó entregó la documental al productor N. J. M. y dejó constancia de que ese día entregó –la que le requerirían- la cédula verde y licencia de conducir en la Central de M. A. SA de esta ciudad, sin expedirse la aseguradora, guardando silencio y sin intentar nueva comunicación con el asegurado. De forma tal que no cuestionada la entrega de la documental requerida, la restante proporcionada –licencia de conducir y cédula de identificación del automotor-, no reviste la entidad necesaria para impedir el pronunciamiento de la aseguradora –siendo que no fue asumido por la exclusión de cobertura fundada en la culpa grave del asegurado-, ni para fundamentar la aplicación de la consecuencia del art. 48 al caso, cuestión que de por sí tampoco fue objeto de crítica ni refutación por la recurrente.

Además, la jurisprudencia no excusa en ningún caso la abstención que dada la exigencia del art. 56 de la Ley citada, rige el principio que cuando la ley no distingue, no se debe distinguir, por lo que la obligación que impone el art. 56 de la Ley de Seguros opera aún en los casos de exclusión de cobertura y es consecuente conducta de la buena fe, propia del contrato y de la profesionalidad de la aseguradora, acudiendo a las indagaciones necesarias para establecer sus obligaciones; si entendía la existencia de culpa grave del asegurado debía asimismo pronunciarse dentro del

plazo legal y en su caso probarla; se exigía a todo evento el pronunciamiento en plazo razonable, ampliamente excedido en el caso desde la recepción de la carta documento X., pronunciamiento solo opuesto en el presente juicio al contestar la demanda.

El agravio en consecuencia no prospera.

Cito a continuación jurisprudencia que funda la conclusión precedente, de la Sup. Corte de Mendoza: "La tesis que sostiene la aplicabilidad del art. 56 LS, a los supuestos de ausencia de cobertura según las circunstancias del caso, sobre todo si se trata de cláusulas de no seguro, confundibles con causas de caducidad, se funda en un principio de buena fe contractual que exige que la aseguradora rechace rápidamente el siniestro, de modo que no le sea posible dilatar sine die el pago de la prestación" (Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1ª., 21/12/95 – "Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada v. Víctor Intraguglielmo)", en J.A. 1998, pág. 1253, n° 87).

Continuando con el análisis de las quejas, el caso bajo recurso cuya remoción dispositiva se plantea, trae a la confrontación la defensa de la demandada al contestar la demanda, excepción de falta de legitimación pasiva. Sostiene la exclusión de cobertura en atención a la culpa grave incurrida por el asegurado y haber dejado las llaves de encendido en el vehículo hurtado, centrando el primer y segundo agravio en su crítica a la valoración de la conducta del asegurado que considera configura culpa grave que lo exime de responder y no una simple omisión negligente.

La sentencia dictada llegada con su metodología a tratar y rechaza en los puntos 12 y 13 la alegada culpa

grave interpuesta por la contestante aseguradora y luego determina que prospera la acción. Repara que haber dejado las llaves constituye solo una omisión de diligencia debida.

Arriba firme a la alzada por ausencia de impugnaciones y por encontrarse demostrado a través de las pruebas producidas –denuncia penal- que el asegurado dejó las llaves en el vehículo hurtado, presumiblemente colocadas, como también la cobertura del siniestro –póliza de seguro cláusula adicional 06-.

En consecuencia deberá analizarse si la situación fáctica acreditada en autos autoriza a considerar que el asegurado actuó en ella con culpa grave que, a mérito de lo dispuesto por los arts. 70 y 114, de la Ley 17418, dé lugar a la exclusión de cobertura rechazada por primera instancia.

Para que el acontecimiento siniestral quede fuera de la cobertura asegurativa, el dolo o la culpa grave debe ser una conducta extrema, grosera, grave, acentuada del asegurado, que constituya una infracción en la debida diligencia o a los deberes objetivos de cuidado.

"La culpa grave es un supuesto más de delimitación causal subjetiva, acogida en la Ley de Seguros, lo que presupone que esta impulsa una graduación de culpas". La diferencia entre culpa grave y leve "está dada entre la mayor o menor gravedad de la situación creada. Esa gravedad tiene como antecedente, como quedó expresado, el incumplimiento del deber objetivo de cuidado, que deberá ser apreciado con rigor y en concreto, considerando una jerarquía de valores, debidos a la comparación entre el comportamiento humano medio del sujeto ordinario y reflexivo dentro de la comunidad, con

la conducta seguida por el agente. Así lo entiende la Corte Suprema de la Nación al resolver que la culpa grave, como causa legal de exoneración de responsabilidad de la aseguradora, excede la regular graduación de negligencia —que es la que se encuentra amparada en los contratos de seguro— y, por su magnitud, resulta cercana a la intencionalidad en la producción del evento dañoso o, por lo menos, traduce una actitud de grave despreocupación ante el eventual resultado perjudicial, aunque éste no haya sido deliberadamente buscado por el sujeto. La culpa grave será identificable en razón de que le sirve de antecedente un comportamiento, actuación o conducta que crea riesgos de tal naturaleza, que originan una evidente probabilidad de siniestros, a tal punto que si bien se ha sostenido que bordea los dominios del dolo eventual, consideramos que se diferencia de este en que, en aquella, el agente no conoce ni acepta voluntariamente el resultado, ni le resulta indiferente (…) La culpa grave, aun constituyendo una imprudencia caracterizada, implica que el asegurado ha querido el acto, pero no las consecuencias de él (STIGLITZ, Rubén S., "Derecho de Seguros", T. I, 6ª ed. actualizada y ampliada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, págs. 332 y ss.).

La culpa grave deriva de una conducta u omisión tan apartada de las pautas normales del individuo medio, implica la decisión deliberada y consciente del agente, de comportarse de manera riesgosa, lo que no se observa en el caso bajo análisis. El hecho de haber olvidado las llaves dentro del vehículo, constituye una conducta negligente pero no tiene las características ni entidad suficiente configurativas de la culpa grave descriptas,

ausente la volición en ejecutar el acto y por lo tanto en sus consecuencias.

El agravio se rechaza.

2. *Agravio de la parte actora:*

El agravio de la parte actora en el escrito ID 1063386, expone que el agravio se delimita a impugnar el rechazo del rubro privación de uso al producirse el siniestro con el rodado 16 de abril de 2021, indisponibilidad del automotor que cesó al adquirir un préstamo bancario para la adquisición de otro vehículo.

Sostiene que se trata de un perjuicio que debe ser indemnizado, toda vez que el fallo en crisis reconoce los daños del automotor, los presupuestos y montos indicados en la demanda, pero omite considerar el tiempo de reparación. Critica los fundamentos del sentenciante, que fincan fundamentalmente en que no corresponde la privación de uso porque el actor pretendía cubrir el costo del financiamiento de la compra de un nuevo vehículo. Cita fallos de ajena jurisdicción que determinan la procedencia, no requiriendo de prueba resultante de la indisponibilidad y otra jurisprudencia que la sola privación del vehículo constituye un perjuicio indemnizable.

Las bases conceptuales de la reclamación por privación de uso del automotor y crítica de la sentencia sobre el punto se ajustan a derecho porque la accionante planteó su pretensión fundada en que el accidente provocó daños que lo privaron de utilizar el rodado, sin que la demandada en su negativa, se fundara en ello, sino refiriéndose a no estar contemplado en la cobertura asegurativa y la orfandad probatoria.

Es decir, la accionada no controvirtió la privación de uso del automotor por el ocurrimiento de los daños. Los fundamentos del rubro demandado resultan en consecuencia incólumes, cuando las objeciones son de tipo limitativo, pero sobre supuestos de la reparación y no la inexistencia del daño.

En consecuencia, conforme con los criterios que ameritan la procedencia del daño, sin que sea necesario acreditar el monto del perjuicio, debe ser fijado por el juez (*cf*. Meilij, "Accidentes de Tránsito", pág. 160 parág. 401 – ed. Depalma, año 1991).

Por lo expuesto, las pautas prudenciales que importan la ausencia de prueba del importe de los gastos de locomoción, sin perjuicio de no desconocer que de haber tenido el automotor asimismo habría incurrido en gastos por el mismo móvil y que la pericia determinó daños estructurales necesarios de reparar (ID 812392), entre otros y la fecha del préstamo bancario 31/08/21, debe proceder una indemnización por privación de uso del automotor en la suma de $100.000 por los meses señalados, con más los intereses a tasa pura del 6% desde la fecha de producción del siniestro y hasta la sentencia de grado y de allí y hasta el efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

VI. *Costas*:

Primera instancia:

Resultando la revocatoria parcial de la sentencia y por lo previsto en el art. 282 CPCCCh, deben readecuarse las costas y honorarios del juicio; por una parte se confirman las costas a la parte demandada, atento al carácter indemnizatorio del juicio (art. 69 CPCCCh). Respecto de las regulaciones de honorarios, no

habiendo una modificación sustancial del fallo apelado –reconocimiento de un rubro indemnizatorio-, deben mantenerse.

Segunda instancia:

Por los mismos fundamentos precedentes y resultando vencida, se imponen las costas a la parte demandada.

En la alzada, atento al mérito de los trabajos profesionales y su resultado, normas arancelarias citadas con más el art. 13, propongo los honorarios del Dr. J. R. V. y Y. D. S. L., conjuntamente, en el 30% y los del Dr. E. T., en el 25%, ambos de los regulados por sus partes en la acción principal, con más el IVA en caso de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada bajo apoderamiento letrado y hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora bajo apoderamiento letrado, ambos contra la sentencia de fecha 31/03/2023, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Modificar el punto 1°) de la parte resolutiva de la sentencia, adicionando la condena por privación de uso del automotor por la suma de $100.000, con más los intereses a tasa pura del 6% desde la fecha del siniestro y hasta la fecha de la sentencia de grado, y de allí en adelante, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, conforme considerando respectivo.

3) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada a la demandada vencida, a cuyo fin se propone la regulación de los

honorarios del profesional actuante de conformidad al considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva del caso federal formulada por L. C. de S. L. M. A. S.A (ID1064006).

A la primera cuestión, la Dra. María Marta Nieto dijo:

El juez de primera instancia resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por V. E. V. y J. S. G. N. contra la C. de S. L. M. A. S.A. a quien condenó a abonar a los actores, la suma de $3.231.689,17, más intereses, impuso las costas y reguló honorarios.

Esta resolución es recurrida por la citada en garantía ID 743609, quien expreso agravios mediante ID 793853 mereciendo respuesta de la parte actora mediante ID 797898.

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por la colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

Solo tendré presente que el siniestro por el que se reclama ocurrió el 16/04/2021, fue denunciado ante el seguro el 26/04/2021, ante las autoridades policiales el día 2704/2021, con fecha 30/04/2021 desde la accionada se remitió respuesta solicitando documentación e información a fin de evaluar el siniestro y suspendiendo los plazos dispuestos en la Ley de Seguros para expedirse, y con fecha 30/07/2021 el actor hace entrega ante el seguro de la licencia de conducir y cédula verde. Todo esto arriba firme a esta instancia.

1. *Fundamentos del recurso, contestación y tratamiento de los cuestionamientos*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, suelo hacer un señalamiento, a fin de facilitar el alcance de mi resolución: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

a. *Agravios de la accionada*:

a.1. *Respecto a la falta de legitimación pasiva*.

Entiendo que el agravio debe ser resuelto en primer lugar, por cuanto de hacerse lugar al mismo, los restantes no debieran ser tratados, por abstracción del objeto del litigio. En principio cabe señalar que la legitimación para obrar en la causa denota la condición jurídica en la que se hallan una o varias personas en relación con el derecho que invocare en el proceso, ya sea en razón de la titularidad del mismo o de otras circunstancias idóneas para justificar su pretensión, configurando ello, en todos los casos, un elemento sustancial de la litis, cuya ausencia impide que la

sentencia resuelva la debida relación sustancial del debate (*cf*. Fenochietto, Carlos E., "Código Procesal", comentario al art. 347, ps. 3547 - 355, ed. Astrea).

La “legitimatio ad causam” es la correspondencia del derecho sustancial con la persona que lo hace valer pues la pauta para determinar la existencia de legitimación procesal está dada, en principio, por la titularidad activa o pasiva de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso. Ello implica, que para hacer valer un derecho en un proceso de índole judicial, debe preexistir -como recaudo sustancial- la posibilidad de señalar la existencia de un sujeto pasible de asumir el rol de demandado que resulte obligado.

Sabido es que constituye un impedimento sustancial para que el juez pueda emitir sentencia de fondo o de mérito, ya que es un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda y de la oposición que a aquella formula el accionado, para que sea posible la sentencia de fondo que resuelva sobre ellas. Forma parte de la fundamentación de la demanda en sentido general. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo. Si en el momento de decidir la litis, el juez encuentra que falta esta condición para la sentencia de fondo o mérito, debe declararlo así oficiosamente y limitarse a proferir una sentencia inhibitoria. Es decir, está impedido de resolver sobre la existencia del derecho material pretendido, por lo cual no niega ni afirma que ese derecho exista, es imposible entonces, que se produzca cosa juzgada sobre un punto que no ha sido objeto de la decisión (Devis Echandía "Teoría General del Proceso", T. I, capítulo

XVI, págs. 287/313; *cf*. CNCiv. esta Sala, 12/5/2021, expte. n° 3.533/2012, "Caja de Seguros S.A. c/ Bai Jun Hwan y otros s/ cobro de sumas de dinero", cita: MJ-JUM-132304-AR - MJJ132304 - MJJ132304).

Ahora bien, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la falta de legitimación sustancial se configura cuando alguna de las partes no es el titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (*cf*. CSJN, 29/06/2004, Lexis n° 4/52434), como así también cuando el actor carece de interés jurídicamente tutelable (*cf*. CSJN, 01/09/2003, Lexis n° 4/49375), en el caso, el actor es el tomador del seguro, la demandada es su compañía aseguradora y el objeto del reclamo es el bien asegurado, nada puede indicar más que la relación causal correcta.

Ello es así, por cuanto el proceso debe desarrollarse respecto de sujetos que puedan ser útilmente los destinatarios de los efectos del mismo y, por consiguiente, de la tutela jurisdiccional. La aptitud para demandar y para contradecir coincide con la titularidad del derecho subjetivo sustancial y con el carácter de sujeto pasivo de esa relación sustancial. Cuando se controvierte en juicio sobre una relación de derecho privado, la legitimación para obrar y para contradecir corresponde, respectivamente, al sujeto activo y al sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida.

En el caso, si la aseguradora se obliga (contractualmente) a asumir las consecuencias de determinado siniestro, es entendible que pueda pactar, también, condiciones que, al menos en abstracto,

contribuyan a minimizar su acaecer, más aun cuando el contar con licencia es exigencia legal ineludible para el tránsito vehicular, conforme lo establece el art 40 de la Ley de Tránsito 24449 que entre los requisitos para circular establece que es indispensable: a) Que su conductor esté habilitado para conducir ese tipo de vehículo y que lleve consigo la licencia correspondiente.

De tal modo, la falta de legitimación pasiva se configura cuando el sujeto demandado no es la persona habilitada por la ley para asumir tal calidad con referencia a la concreta materia que se ventila en el proceso. Es decir, no existe coincidencia entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (*cf*. Fenochietto Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado", art. 347, pág. 228/ 229), es por ello que rechazo el agravio y confirmo la sentencia en este punto, la discusión del caso, versa sobre si corresponde la aplicación de la exclusión de cobertura por haber incurrido el asegurado en causa grave que exima a la aseguradora, la discusión no versa sobre las aptitudes para ser accionantes u accionados.

A.2. Ahora sí, corresponde el tratamiento del tercer agravio de la accionada, quien cuestiona la valoración del incumplimiento de lo dispuesto en los arts. 46 y 48 de la Ley de Seguro, y adelanto que coincidiré en su resolución con el Dr. Nahuelanca, conforme fundamento.

De los antecedentes del caso surge que el asegurado, aquí actor, cumplió con la denuncia del siniestro y, la aseguradora, en uso de prerrogativas

legales y convencionales, solicitó documentación e información al actor, suspendiendo, expresamente el plazo legal para expedirse y no permitir que opere "que el siniestro se considerará aceptado", y en este punto recordaré que arriba firme a esta instancia, en criterio compartido, que el accionante, frente a su compañía aseguradora, revestía al momento de los hechos, la calidad de consumidor de la misma, y es sabido que el microsistema consumeril, se integra con la Ley de defensa del consumidor y otras leyes más (de tarjeta de crédito, de entidades financieras, etc.) dentro de las que se encuentra la Ley de seguros.

Es sabido que el juez conoce el derecho a aplicar en el caso, y esta cuestión no puede resolverse sino es bajo la mirada tuitiva de la Ley de Defensa del Consumidor. Sin ahondar en este tema, por cuanto no es motivo del objeto litigioso, debo resaltar que al ser un usuario o consumidor, frente al seguro, y conforme las pautas de la Ley de Defensa al Consumidor, en caso de duda sobre las pruebas rendidas y la interpretación de las cargas, debe estarse a la posición que sostiene el consumidor. Y aquí, no caben dudas, de la duda, valga la redundancia.

En las relaciones de consumo que caen bajo la órbita normativa de la Ley 24240, el art. 53 impone a los proveedores, en este caso el seguro, la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder en orden a las características del bien o servicio y les agrega el deber de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de

consumo, rige en toda su dimensión el principio de la "carga dinámica" en materia probatoria (voto de la Dra. Piccinini por la mayoría, 9/12/2019 Id SAIJ: SUF0084886).

Se ha juzgado que el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. De tal forma, toda negativa genérica, silencio, reticencia o actitud omisiva creará una presunción en su contra (SCJBA, "GAC c/ Pasema SA y otros s/ Daños y Perjuicios", del 1.4.15). "Como principio general… la carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que invoca como fundamento de la pretensión, pierde el pleito si de ellos depende la suerte de la litis. En estas condiciones, la carga no significa obligación de probar, ni siquiera necesidad de que la prueba proceda de alguna parte; significa estarse a las consecuencias de que la prueba se produzca o no. De ahí resulta que quien no prueba los hechos que debe demostrar, sufre las consecuencias de perder el pleito si de ello depende la suerte de la litis…" (CNFed.CC, Sala III, 28/04/1995. El fallo fue tomado de PEYRANO J. – LÉPORI WHITE, "Cargas Probatorias Dinámicas", ed. Rubinzal Culzoni, año 2008, página 549). "La verdad jurídica es una meta que exige –en supuestos particulares- ponderar cuál de las partes se encuentra en mejores condiciones de aportar los elementos de juicio tendientes al mejor esclarecimiento de los hechos…" (CSJN, 02/06/1998, PEYRANO, página 552).

Entonces cabe preguntarnos, ¿de qué hablamos cuando valoramos la conducta de las partes? El juez al

resolver, debe observar la conducta evidenciada por las partes en el transcurso del proceso, de modo tal de poder extraer conclusiones, si hubiere resultado de algún modo incriminatoria en su proceder, sea obstaculizando el proceso, o sea faltando a los deberes de lealtad, probidad y buena fe, por ejemplo en la etapa de producción probatoria, teniendo en cuenta su posición respecto a la misma. "Asimismo se ha interpretado que si bien las partes no tienen la obligación procesal de responder o de mantener ante el juez una conducta inspirada en franca colaboración hacia su adversario o hacia el tribunal, el singular modo en que se comporten, sus silencios, sus contradicciones o falsedades pueden tener influencia probatoria, examinado bajo la óptica del sentido común" (CNCom, sala A, 3-7-2003 JA 2003-IV-504).

Y si a estos lineamientos que impone el sentido común, le sumamos la mirada protectoria del consumidor, no puedo dejar de pasar por alto que la aseguradora ha desatendido el deber de colaboración con el proceso, como asimismo el esclarecimiento de los hechos, al menos, en lo referente a su postura, de exclusión de cobertura por causa grave del accionado.

Me explico: la demandada disiente con la actora en cuanto a que el siniestro no estaría aceptado en los términos del art. 56 de la Ley de Seguros, por cuanto habiendo requerido documentación e información al asegurado, a fin de evaluar el riesgo siniestrado, es el asegurado –aquí actor- quien no cumplió con dicha carga, que a su vez, impone la pérdida de cobertura. Así el art. 56 afirma. "El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta

días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2° y 3° del artículo 46. **La omisión de pronunciarse importa aceptación**". Y el art. 46 afirma "El tomador, o derechohabiente en su caso, comunicará al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro de los tres días de conocerlo. El asegurador no podrá alegar el retardo o la omisión si interviene en el mismo plazo en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro o del daño. Informaciones: Además, el asegurado está obligado a suministrar al asegurador, a su pedido, la información necesaria para verificar el siniestro o la extensión de la prestación a su cargo y a permitirle las indagaciones necesarias a tal fin. Documentos. Exigencias prohibidas: El asegurador puede requerir prueba instrumental en cuanto sea razonable que la suministre el asegurado. No es válido convenir la limitación de los medios de prueba, ni supeditar la prestación del asegurador a un reconocimiento, transacción o sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones legales sobre cuestiones prejudiciales. Facultad del asegurador: El asegurador puede examinar las actuaciones administrativas o judiciales motivadas o relacionadas con la investigación del siniestro, o constituirse en parte civil en la causa criminal".

Reseñadas ambas posturas, advierto que la supuesta falta de información del asegurado, no le ha impedido a la aseguradora evaluar el daño –único fundamento de dicha condición- por cuanto por ID 598874 informe firmado por J. S. G. de fecha 29/09/2021 de donde surge que entrevistaron al actor y al dueño del vehículo siniestrado (tercero) y concluye que "… podemos

calificar lo ocurrido como inverosímil" recomendando rechazar el reclamo. Por lo tanto, suspendidos los plazos legales, para que puedan recabar información, nada les impidió hacerlo en la extensión suficiente para concluir que había que rechazar el reclamo. Por lo tanto, no responder al asegurado dicha conclusión, en el tiempo dispuesto por la ley aplicable al caso e integrada a la Ley de Defensa del Consumidor, sumados los principios de buena fe que deben regir en todo espacio contractual, se convierte en un obstáculo a la procedencia de la defensa del asegurado y acordaré con el rechazo del agravio, al igual que quien me precede en orden de votación.

a.2. Resuelto que la aseguradora debió dar respuesta al reclamo, aceptando o rechazando el mismo, y que su silencio, implica aceptación, corresponde analizar si ha existido "culpa grave" del asegurado en la producción del siniestro denunciado.

Ahora bien, respecto a la causal de exclusión "causa grave" del imputado, reconozco que no es uniforme la jurisprudencia al momento de valorarla objetiva y subjetivamente cuando se está ante una conducta negligente, de suficiente entidad para participar, aun por omisión o negligencia, en la producción del siniestro asegurado.

Recordemos que, en materia de seguros, la exclusión de cobertura importa un supuesto de limitación del riesgo. La hipótesis no integra las previsiones contenidas en el contrato, por lo que el asegurador no se halla obligado a garantizarla ni el asegurado dispone de un derecho a exigir el resarcimiento de un daño. Uno de los supuestos de delimitación del riesgo previstos

en la Ley de Seguros se encuentra en el daño causado por dolo o culpa grave del asegurado (arts. 70 y 114 Ley de Seguros). Es una hipótesis de exclusión de cobertura de fuente legal en la que el tomador del seguro, o beneficiario, adopta una conducta desaprensiva que evidencia una grave despreocupación ante el eventual resultado perjudicial, aunque no hubiera sido deliberadamente buscado (arg. SCBA c. 87541 24/5/2006 "Rocoma Berta María y Rodríguez maría José c/ Díaz Mario Alberto s/ Daños y perjuicios", este Trib. Sala II c. 162353 Reg. 70 sent. del 4/4/2017).

Observo que el actor dijo haber sido víctima del robo de su automotor, respecto al cual debió dejar las llaves puestas y estacionado al menos a una cuadra del lugar donde él se encontraba. Esto surge de los propios dichos al formular la denuncia penal respectiva, y de la demanda. Y si bien considero que tal actitud es calificable como desaprensiva o negligente en el cuidado del bien asegurado, ante falta de prueba que acredite lo sostenido en el informe de fecha 29/09/2021 ni testimonios en contrario que validen la teoría del caso expuesta en dicho informe y en la contestación de demanda, siendo que las cláusulas de eximición de cobertura deben ser interpretadas con criterio restrictivo, afirmo que la negligencia reconocida por el asegurado (único hecho probado en la causa) no reviste la calidad de ser partícipe en la producción del daño o en el riesgo, ni la gravedad suficiente para considerar que tal conducta omisiva se asemeja al dolo, compartiendo en este punto los fundamentos, aunque fueran en disidencia, la sentencia de la CSJN citada en la sentencia que se recurre.

Se tiene dicho que la cláusula de exoneración de cobertura del riesgo asegurado (por diferentes supuestos) es una cláusula de delimitación previa, general y objetiva del riesgo que no contradice ninguna norma imperativa de la Ley de Seguros, diferente a la cláusula eximitoria o de caducidad de "culpa grave" que supone una situación originariamente cubierta por el contrato, pero de cuya obligación de indemnidad se ve liberada la aseguradora por la sanción o pena que merece la conducta personal del asegurado (Suprema Corte de Mendoza Sala 1° 9/6/2003 "Lucero, Oscar r. c. Martínez Raul A y otra").

Ahora bien, podría afirmarse que la accionante colaboró en el acontecer dañoso, toda vez que su obrar posibilitó que el vehículo saliera de su esfera de custodia, facilitándose así el siniestro. Sin embargo, cabe recordar que en el marco de los contratos de seguros se señaló que "… La culpa grave como causa legal de exoneración de las responsabilidades de la aseguradora excede la regular graduación de negligencia y por su magnitud resulta cercana a la intencionalidad en la producción del evento dañoso, o por lo menos traduce una actitud de grave despreocupación ante el eventual resultado perjudicial, aunque este no haya sido deliberadamente buscado por el sujeto. La negligencia se encuentra amparada en los contratos de seguros. La liberación del asegurador no puede tener origen en el grave descuido del asegurado, sino en su actitud consciente en cuanto a la producción del siniestro, y desaprensiva respecto de sus consecuencias por la certeza de hallarse amparado por la cobertura.

Es que la responsabilidad asumida por el asegurador solo cede cuando la cobertura del asegurado supera las previsiones del riesgo propias del contrato, e **incursiona en un margen de participación que desarticula sus bases convencionales** y ello debía ser probado en el caso, más aún cuando nada le impedía hacerlo por cuanto contaba con información suficiente, así surge del informe por el que se recomienda el rechazo del siniestro por culpa del asegurado. La configuración de culpa grave debe ser analizada de conformidad con las circunstancias particulares de tiempo, persona y lugar que se relacionan con el hecho, pues sin su ponderación no hallaría adecuado fundamento la exoneración de responsabilidad de la aseguradora…" (C.S.J.N., 19/9/91, "Olmos c/ Strapole", J. A. del 1/7/92, n° 5783, ps. 35/39; citado por Piedecasas, Miguel A. en "Régimen legal del seguro. Ley 17418", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, p. 261) (el remarcado es propio)

Como claramente surge del citado precedente de la Corte federal, la culpa grave en materia de seguros no puede desentenderse de las circunstancias particulares de las personas, tiempo y lugar donde verifican los hechos que motivan su alegación como casual de exclusión de cobertura, circunstancias que seguidamente serán materia de análisis.

Algunos autores entienden que el concepto de culpa grave de la Ley de Seguros se identifica con noción de "culpa con representación", es decir, cuando el asegurado se representa el riesgo (posibilidad de ocurrencia del resultado dañoso) aunque sin quererlo, pero le es indiferente y actúa igualmente. En otras palabras, el asegurado lleva adelante la acción (sin

intención, es decir, con negligencia, imprudencia o impericia), y sin querer causar el resultado (siniestro) agregando que "la distinción -entre culpa grave o leve- no depende de la existencia de mayor o menor número de infracciones cometidas, sino por su intensidad, al ser la culpa grave un concepto relativo (apreciable) y cualitativo, más que cuantitativo.

Así, si a lo afirmado sumamos la calidad de consumidor y la circunstancia que la existencia o configuración de la culpa grave y el dolo es de interpretación restrictiva, y tal razonamiento debe realizarse prudentemente, constituyendo una cuestión de hecho y prueba, el agravio debe ser rechazado y confirmada la sentencia de grado, por cuanto el dolo o la culpa grave debe ser probada por la aseguradora que la invoca.

A propósito, ha reiterado la jurisprudencia que en caso de duda sobre el alcance de la cobertura de la póliza de seguros hay que estar por la subsistencia de la obligación del asegurador. Este postulado puede ensamblarse, en caso de considerarse al contrato de seguro (contrato de adhesión a condiciones generales) como una típica relación de consumo entre el asegurador y el asegurado, con el principio *in dubio pro consumidor*, contenido en los arts. 3 *in fine* 35 y 37 referido a las cláusulas abusivas de la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario n° 24240/9337.

b. *Agravios de la parte actora*:

En un único agravio, con transcripción de la sentencia y citas de esta Cámara que integro, la parte actora cuestionó el rechazo de la pretensión de indemnización por privación de uso del rodado de su

propiedad, adelanto que no coincidiré, en este punto, con el Dr. Nahuelanca, doy fundamentos.

Analizado el memorial de agravios de la recurrente, valoro que el mismo disiente de la resolución del juez de la instancia de grado, sin atacar, cuestionar o mostrar el error u arbitrariedad de la resolución, y disentir no es criticar. Sin embrago, expuse en otras oportunidades que coincido con el criterio de este cuerpo al que pertenezco en cuanto a que la aplicación de la sanción de deserción prevista en el ordenamiento procesal, en los casos en que existe un escrito de expresión de agravios, debe realizarse con criterio restrictivo y ponderando claramente los efectos de la sanción de deserción que literalmente pone punto final al litigio. Es que debe tenerse en cuenta que la revisión de las resoluciones judiciales, es un mecanismo procesal del que sólo en casos extremos puede privarse a los justiciables, por ello abordaré el agravio.

Como único agravio sostiene que el juez de grado efectuó una equivocada valoración del rubro privación de uso, por cuanto la parte actora no acreditó el tiempo en que se vio privada de utilizar el vehículo.

En el objeto de la demanda, la parte actora reclamó los gastos que se generen por la privación del automotor y afirmó que esa privación le generó un préstamo bancario para la adquisición de un nuevo vehículo (Dominio X.) usado. Al respecto, aparte de la prueba informativa al Banco X. que informa sobre el tiempo y monto del préstamo de dinero celebrado con el actor, se produjo la prueba pericial a cargo de J. M. P., quien mediante ID 812392 estimó que los daños estéticos y estructurales del vehículo son aquellos cuyos repuestos

y mano de obra aparecen en los presupuestos acompañados, pero no se expidió sobre el tiempo aproximado de reparación, ni si el mismo puede o no ser utilizado o se encuentra impedido por los daños.

Ya he sostenido en otras oportunidades, de acuerdo a la jurisprudencia unánime que las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

Y en este sentido, si nos detenemos en qué ha probado la accionante, más allá de la existencia del daño, respecto a la extensión y procedencia del rubro rechazado, no existe prueba alguna. Ni que el préstamo se utilizó para adquirir el vehículo que reemplace al siniestrado, ni las distancias o trayectos para lo que

era utilizado el vehículo, ni la frecuencia de uso, ni el tiempo de privación de su uso y si bien el juez puede estimar prudencialmente el monto de la reparación, no corresponde que supla la inactividad de la pretendiente sobre una carga, cuyo incumplimiento (justamente por ser carga) pesa en sus consecuencias sobre su pretensión, una cosa es estimar prudencialmente con sustento en el sustrato fáctico acreditado y otra distinta es suplir.

Conforme es sabido, judicialmente la prueba ha de valorarse conforme las reglas de la sana crítica (art. 390 del CPrCh) lo que implica, valorarlas integradamente a todas las producidas en el caso, diferenciando medios probatorios que hacen plena prueba de los hechos controvertidos, indicios y presunciones. Y en este punto no puedo dejar de señalar que aún en la omisión de estimar el monto en la demanda, la pretensión de indemnización forma parte del objeto de la litis y la pericial y prueba informativa, no aportan al caso la información para cubrir la omisión del tiempo, actividades, etc. y el agravio nada aporta para dilucidar ello, por eso propondré al acuerdo el rechazo del recurso.

2. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, entiendo que habiendo recurrido ambas partes y rechazados ambos recursos, las costas de esta instancia, corresponde sean impuestas en el orden causado. Regulando los honorarios profesionales del Dr. E. T. en el 25% y los de los Dres. J. R. V. y Y. D. S. L., conjuntamente en el 25% en ambos casos respecto a los regulados por los trabajos efectuados en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. María Marta Nieto dijo

Fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por ambas partes mediante presentaciones ID 1021749 e ID 1033318 y confirmar en todas sus partes la Sentencia Definitiva n° 30/2023 de fecha 31/03/2023.

2) Imponer las costas de esta instancia por su orden, regulando los honorarios del Dr. E. T. en el 25% y los de los Dres. J. R. V. y Y. D. S. L., conjuntamente en el 25%. En todos los casos los porcentajes deberán calcularse sobre los honorarios que les corresponden por los trabajos desarrollados en la primera instancia y deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo de la disidencia en la solución dada por los votantes precedentes a uno de los agravios que componen el recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (ID 1033318 agravios ID 1063386).

A ese respecto, diré, ante todo, que atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen los agravios del recurrente, así como la respuesta dada a los mismos, y que son desarrollados en los votos de mis colegas preopinantes, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

Entonces, mis distinguidos colegas han emitido ya su voto y resuelto los agravios que fueran expresados por el apelante, existiendo discordia en la solución

dada al caso, salvo en lo que respecta a la condena por el rubro privación de uso, pedida por el actor y rechazada en el fallo de grado, esta última admitida por el primer votante, Dr. Nahuelanca, y confirmada en su rechazo por la segunda votante, Dra. Nieto.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso particular y en atención a la falta de coincidencia antes referida, habré de expedirme en la extensión que el caso sometido a mi análisis requiere. Corresponde en consecuencia resuelva acerca del rubro reclamado, privación de uso.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf.* SD n° 45/95, 26/SRE/99, 30/SRE/99, 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (*cf*. Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., ed. Astrea).

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, destaco ante todo que tiene dicho nuestro máximo tribunal: "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191).

Aclarado ello, y en atención al único punto de desacuerdo, la partida privación de uso encuentra su fundamento en los perjuicios que causa la indisponibilidad de un vehículo particular durante un determinado lapso, puesto que el damnificado lógicamente se ve imposibilitado, privado tal el término empleado, de utilizarlo, lo que origina la consecuente incomodidad. Está basada en la presunción judicial u *hominis* de que todo aquel que detenta un automóvil lo

tiene para usarlo y de esta manera llenar una necesidad, importando su privación un daño que debe ser indemnizado.

De este modo aquella privación, al entender de autorizada doctrina y jurisprudencia, resulta indemnizable con independencia de que exista o bien se reclame un resarcimiento por el lucro que se ha dejado de percibir. La mera indisponibilidad material -y jurídica- del rodado a raíz del obrar ilegítimo de la reclamada, configura por sí un daño indemnizable (Sala C *in re*: "Grosso J. c. HSBC La Buenos Aires Cía. de Seguros s. ordinario, del 19.4.2005; *in re*: "Rodríguez Edrulfo c. Guini Automotores s. sumario", del 5.4.2005; *in re*: "Zamoratte R. Alberto c. Círculo de Inversores S.A. s. ordinario" del 18.3.2003) y que produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria que no requiere ser probada" (CSJN, fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065; y *cf*. CNCom., Sala B, fallo citado; CNCom., Sala D, *in re*: "Toneguzzo, Honorio c. Columbia S.A. de Seguros s. Ordinario", del 21.9.2006; CNCom., Sala E, in re: "Aquino, Oscar c. Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. s. ordinario", del 22.8.2006). En el caso particular, la partida fue incluida en la demanda.

En idéntico sentido, "se ha decidido reiteradamente que "la sola privación del vehículo dañado en un accidente comporta por sí mismo un daño resarcible" (CNCiv., Sala F, L. L. 119-394; ídem, 122765; Sala E, 131-1139; E. D. 35-114). El automóvil, por su propia naturaleza, está destinado al uso, el cual satisface –o puede satisfacer– necesidades espirituales o materiales. El automóvil no es un elemento neutro. Está incorporado al *modus vivendi* y, por consiguiente, su

privación ocasiona un daño resarcible (CNCiv, Sala H, 31-8-89, "Fortunato, Rafael A. c/ Travi, Carlos A. y otros s/ Daños y perjuicios", expte. n° 45.676). Se ha decidido jurisprudencialmente: "Los daños por privación deben ser indemnizados aunque no se aporte prueba del perjuicio, pues se presume, en principio que quien tiene y usa un automotor no lo hace por mero gusto sino por llenar una necesidad y contribuir al desarrollo de su actividades no solo laborativas, sino también de la vida en general" (CNCiv., Sala B, L.L. XXVIII, sum. 904; ídem, L. L. 125-268; ídem, L. L. 135-940).

Destaco, sobre el particular, que el juzgamiento debe atender a la normalidad del empleo, y es por ello que se advierte que el señor juez de grado confunde los conceptos al momento de resolver. Ello así, el hecho de que el actor solicitara un préstamo para adquirir un vehículo, sin perjuicio de la vinculación que guarda con la demora de la aseguradora en dar respuesta a su reclamo, no constituye el núcleo fundante en orden a la admisión de la partida, sino precisamente el propio hecho de la privación, conforme lo expuesto en los párrafos precedentes. Es decir, lo que debió haber analizado el juez de la instancia inferior es el nexo causal adecuado entre el siniestro y la privación, independientemente del relato del accionante respecto de que aquella lo llevara al extremo de solicitar la financiación bancaria que refiriera. Es por tales fundamentos que corresponde hacer lugar al agravio de la actora y revocar la sentencia de grado en el punto.

Respecto del monto, encuentro ajustado a derecho la fijación de la suma de $100.000, la que generará intereses a la tasa pura del 6% mensual desde la fecha

del siniestro y la fecha de la sentencia de grado, y de allí en adelante la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

En lo que respecta a costas y honorarios, corresponde sean readecuados en virtud de la letra del art. 282 CPr. Sin perjuicio de ello, atento a la naturaleza de los presentes, y desde que lo que aquí se decide no altera la condición de perdidosa de demandada, se mantendrán las correspondientes a la primera instancia como fueran fijadas, y asimismo serán impuestas a la misma la de esta alzada (art. 69 CPr). Se mantiene la regulación de honorarios de la instancia de grado. Por las labores ante esta alzada, de acuerdo con las pautas establecidas en la legislación especial – Ley XIII n° 4 DJP – se fijan para los Dres. J. R. V. y Y. D. S. L., conjuntamente, en el 30%, y para el Dr. E. T., en el 25%, en todos los casos a calcular sobre los de la primera instancia, y con más el IVA de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y compartiendo la fórmula postulatoria del Dr. Fernando Nahuelanca, adhiero a la misma en el punto que ha sido traído a mi juzgamiento.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Nieto, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada bajo apoderamiento letrado.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora bajo apoderamiento letrado, con los alcances de los puntos siguientes.

3) Modificar el punto 1°) de la parte resolutiva de la Sentencia nro. 30/23 de fecha 31 de marzo de 2023, adicionando la condena por privación de uso del automotor por la suma de cien mil pesos ($100.000), con más los intereses a tasa pura del 6% desde la fecha del siniestro y hasta la fecha de la sentencia de grado, y de allí en adelante, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, conforme considerando respectivo.

4) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

5) Imponer las costas de la alzada a la demandada vencida.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. J. R. V. y a la Dra. Y. D. S. L., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y al Dr. E. T. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Tener presente la reserva del caso federal formulada por L. C. de S. L. M. A. S.A (ID1064006).

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 03 DEL AÑO 2024
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"